

B e m e r k u n g e n  
über die  
Lehre vom unvollständigen Beweise,  
vornehmlich  
in Bezug auf die außerordentlichen Strafen.  
Mit besonderer Rücksicht  
auf die preussische Criminalordnung.

Von  
Prof. Dr. J a r k e.

---

Aus dem neuen Archiv des Criminalrechts 3r Band 18 Hest  
besonders abgedruckt.

---

---

Nachdem seit zwanzig Jahren die Theorie des Criminalprocesses durch so viele scharfsinnige und gelehrte Männer bearbeitet ist, dürfte auch die wichtige Lehre <sup>1)</sup> vom unvollständigen Beweise und den außerordentlichen Strafen wohl in mancher Beziehung aus einem andern Standpunkte betrachtet werden können, als früher. Hierzu ist es aber zuvörderst nothwendig, die Grundprincipien der Beweislehre überhaupt in einigen kurzen Sätzen anzudeuten, und dann mit Hülfe derselben den Begriff des unvollständigen Beweises scharf zu normiren. Denn daher rühren eben die Streitigkeiten und verschiedenen Ansichten in dieser Lehre, daß Manche das Wort „unvollständiger Beweis“ für gleichbedeutend mit einem Aggregat von Beweisgründen nehmen, woraus noch keine Gewißheit, sondern bei dem beurtheilenden Subject nur eine Vermuthung, ein Verdacht hervorgeht, Andere dagegen, mit Rücksicht auf eine bestimmte gesetzliche Beweisstheorie, einen jeden Beweis, selbst wenn die vollständige Gewiß-

---

1) S. die Literatur bei Mittermaier Theorie des Beweises im peinlichen Prozeß S. 450, und Gutachten der preuß. Immediat-Justizcommission S. 1—56.

heit für das urtheilende Subject daraus hervorgeht, einen unvollständigen nennen, sobald er den gesetzlich aufgestellten Erfordernissen nicht entspricht. Jede von beiden Partheien hat alsdann gewissermaßen Recht: die erste, wenn sie einem solchen unvollständigen Beweise in ihrem Sinne, jede Wirkung abspricht; die andere, wenn sie behauptet, daß allerdings auf einen unvollständigen Beweis in der zweiten eben angegebenen Bedeutung ein Strafurtheil gefällt werden könne. Die Lösung dieser Widersprüche soll, so weit es dem Verfasser möglich ist, der Zweck dieser Abhandlung seyn.

Der Anfangspunkt dieser Untersuchung ist die Frage: was ist Wahrheit? denn auf die Wahrheit gewisser Thatsachen kommt es bei allem Beweise hauptsächlich an, und nur um der Wahrheit willen werden überhaupt Beweise geführt.

Hierauf muß geantwortet werden: Die Wahrheit liegt in der Uebereinstimmung der Ueberzeugung des urtheilenden Subjects mit dem erkannten Objecte.

Denn läge sie allein in der Sache (wie z. B. Feuerbach will), so gäbe, wie das Gutachten der preussischen Immediat-Justizcommission richtig bemerkt, diese Behauptung, indem sie von jedem urtheilenden Subject abseht, keinen andern Sinn, als: „jede Sache ist, was sie ist.“

Aber umgekehrt, auch in der Ueberzeugung des urtheilenden Subjects allein kann die Wahrheit

nicht liegen, sonst wäre, wo eine Ueberzeugung vorhanden ist, auch immer die Wahrheit zu finden.

Die Wahrheit, von der hier die Rede war, ist die sogenannte materielle Wahrheit. Diese zu ermitteln, wenigstens sich ihr so weit zu nähern, als es die menschlichen Kräfte erlauben, muß des Richters, wie des Gesetzgebers fortwährendes Bestreben seyn. Auf die materielle Wahrheit verzichten, führt in seiner Consequenz darauf, daß man einem Loostopfe Beweisraft beilegt, was bei weitem unvernünftiger ist, als das altgermanische Gottesurtheil, weil bei diesem doch noch der religiöse Glaube im Hintergrunde stand, daß Gott die materielle Wahrheit ans Licht bringen werde.

Es folgt nun aus jener Definition der Wahrheit zunächst und unabwendbar: „daß, wenn des Menschen Ueberzeugung nicht mit der Sache übereinstimmt, auch keine Wahrheit, sondern Irthum vorhanden ist. Dieses führt uns auf zwei andere, hieher gehörende Fragen; nämlich:

Was ist Ueberzeugung? und

Welche Garantie hat der Mensch dafür, daß seine Ueberzeugung mit der Sache übereinstimmt, also wahr sey?

Ein Urtheil, im weitesten Sinne, ist eine Behauptung, vermöge welcher einem Subject etwas beigelegt oder abgesprochen wird. Es muß, seiner Natur nach, auf Gründen beruhen, und diese sind unabhängig von dem Fürwahrhalten des Menschen, oder was dasselbe ist, der Mensch kann

ein Urtheil für wahr annehmen, welches auf keinen zureichenden Gründen beruht. Für das Fürwahrhalten von dergleichen unbegründeten Urtheilen gelten in der Verstandeslogik die Namen: Meinung, Wahn und Irrthum.

Die Ueberzeugung des Menschen ist derjenige Grad des Fürwahrhaltens, der ohne ein Gefühl der Falschheit des Urtheils und ohne ein Bewußtseyn um Gegengründe Statt findet. —

Nun kann eine Ueberzeugung (im eben angegebenen Sinne) Statt finden, oder der Mensch kann sich vollkommen im guten Glauben befinden, während der Inhalt des Urtheils, von dessen Richtigkeit er überzeugt ist, falsch ist.

Die zweite Frage ist also:

Welche Garantie hat der Mensch für die Richtigkeit seines Urtheils, oder dafür, daß sein Fürwahrhalten mit der Wahrheit übereinstimme?

und hierauf muß nach unsrer Ansicht geantwortet werden:

Die einzige Garantie dafür kann nur in den Gründen liegen; sie kann namentlich nicht in der Ueberzeugung selbst liegen, sonst hätte der Mensch bei sich und bei Andern nur zu untersuchen, ob er oder ob der Andere überzeugt sey <sup>2)</sup>.

<sup>2)</sup> Es versteht sich von selbst, daß hier, wie in dieser ganzen Abhandlung, nur von der historischen Gewissheit, oder von der Ueberzeugung in Bezug auf historische Thatfachen, nicht vom Glauben die Rede ist.

Die Gründe, auf denen alle menschliche Erkenntniß in Bezug auf Thatfachen beruht, sind:

- 1) die eigne sinnliche Wahrnehmung;
- 2) die fremde sinnliche Wahrnehmung;
- 3) der Schluß von bekannten Thatfachen auf unbekannte.

Das Prüfen und Abwägen dieser Gründe ist aber ein Geschäft der Reflexion und folglich des Verstandes.

Auch die Geschwornen sind an diese Erkenntnißgründe gebunden. Sie sehen die Thatfache, über welche sie sprechen sollen, nicht selbst, sondern vernehmen davon nur etwas durch das Geständniß des Angeklagten oder die Aussage der Zeugen, oder endlich, und diese Art der Erkenntniß findet bei ihnen am häufigsten Statt, sie bilden von bekannten Thatfachen auf unbekannte und zu erweisende einen Schluß, und es läßt sich die Behauptung nicht rechtfertigen, welche man so häufig aufstellen hört: „daß die Geschwornen die unmittelbare Sinnesanschauung hätten, über welche sie ein Urtheil abgeben sollen.“

Über dennoch liegt in derselben etwas gewisses maßen Wahres. Der deutsche Richter lernt jene Erkenntnißgründe erst aus den Acten kennen, und diese Erkenntnißgründe oder Beweisstücke werden den Geschwornen unmittelbar vor die Augen geführt; wenn also z. B. ein Zeuge das verbrecherische Factum gesehen hat, so besteht der Unterschied des deutschen Richters und des Geschwornen darin, daß Jener die Zeugenaussage in den Acten liest, und dieser

den Zeugen selbst sieht, und hört was er sagt. Eben so ist es auch beim Geständniß. Mit einem Wort, der Unterschied besteht darin, daß die Geschwornen von dem Prozeß, der wegen eines Straffalles geführt ist, allerdings die unmittelbare Sinnesanschauung bekommen, denn dieser wird noch einmal im Laufe weniger Stunden oder Tage vor ihren Augen recapitulirt, während der deutsche Richter den Prozeß aus den Acten kennen lernt.

Darüber kann allerdings gestritten werden, ob der deutsche Richter oder die Geschwornen eine bessere, gründlichere und, wohl zu merken, genauere Uebersicht und Kenntniß des Prozesses bekommen, welcher Streit aber nicht in den Kreis dieser Abhandlung gehört, wo es sich blos darum handelt, auf welchem jener oben angegebenen drei Wege der historischen Erkenntniß die Geschwornen von dem Factum, worüber sie sprechen sollen, Kenntniß erhalten.

Aber selbst in dem günstigen Falle, daß der Angeklagte vor den Geschwornen gesteht, sehen doch die Geschwornen den Fall, der das Verbrechen ausmacht, nicht selbst, sie haben nicht die eigne unmittelbare Evidenz, sondern sie erfahren davon erst etwas durch das Zwischenorgan des Angeklagten, und ohne unser Erinnern wird jeder Criminalist wissen, daß ein Geständniß nur nach sorgfältiger Prüfung als Erkenntnißgrund des Factums betrachtet werden kann.

Wollen die Geschwornen sich eine Ueberzeugung bilden, und eine Garantie für die Richtigkeit ihrer Ueberzeugung haben, so stehen sie hierin wieder dem deutschen Richter ganz gleich. Sie

müssen sich der Gründe ihrer Erkenntniß bewußt werden, diese einzeln prüfen, und prüfen ob dieselben in ihrer Gesamtheit zu einem Urtheil hinreichen.

Dieses Alles ist ein Geschäft der Reflexion, demnach können die Geschwornen also die Gewißheit, daß ihr Urtheil richtig sey, nur durch Reflexion gewinnen.

Nunmehr erst schreiten wir zu der Untersuchung der Frage:

was Beweis ist, und

ob eine Beweisstheorie möglich und denkbar? oder, was dasselbe ist, ob es Regeln darüber gebe, unter welchen Voraussetzungen die historische Ueberzeugung Platz greifen müsse?

Der Mensch erhält nur durch das Bewußtwerden der Gründe seines Urtheils die Garantie für die Richtigkeit desselben.

Jeder Andere erhält nur dadurch die Garantie für die Richtigkeit des Urtheils des Andern, daß dieser ihm die Gründe desselben angiebt. Dieses Angeben der Gründe eines Urtheils ist nun das Liefern des Beweises, und das Aggregat dieser Gründe ist der Beweis.

Wenn der Historiker eine Behauptung über ein Factum aufstellt, so wird er sich nicht blos darauf beschränken, auf seine Ehre und sein Gewissen zu versichern, ein Factum sey so oder so; sondern er wird die Gründe angeben, auf denen seine Behauptung beruht, und erst alsdann kann man sagen,

daß er den historischen Beweis für das von ihm behauptete Factum liefere. — Dieses Angeben der Gründe ist er dem Publicum schuldig, damit jeder diese Gründe prüfen, und sich auch eine Ueberzeugung über die Richtigkeit seiner Ueberzeugung bilden könne. Nur alsdann, wenn der Historiker ein Factum, aber wohlverstanden das Factum selbst, (nicht bloß die dafür sprechenden Zeugnisse) mit eigenen Augen und Ohren gesehen und gehört hat, hat jene Versicherung auf Ehre und Gewissen einen vernünftigen Sinn, aber der Historiker tritt dadurch selbst in die Kategorie eines Zeugen.

Zwischen dem Historiker und dem Criminalrichter waltet nun darin eine Ähnlichkeit ob, daß die Ueberzeugung Beider eine historische Ueberzeugung ist, welche auf jedem der drei angegebenen Wege gewonnen werden kann (durch Augenschein, Zeugnisse, und Schluß vom Bekannten aufs Unbekannte).

Darin liegt aber wieder eine Unähnlichkeit zwischen Beiden, daß die Behauptung des Historikers wenigstens nicht unmittelbar von Einfluß ist, und daß in den seltensten Fällen aus einer Behauptung eines Historikers, in der wirklichen praktischen Gegenwart eine Folge entsteht. — Aber von der Behauptung des Criminalrichters oder der Geschwornen, daß Jemand eines Verbrechens schuldig sey, hängt unmittelbar die wichtigste Folge für dessen Leib, Leben, Ehre und Freiheit ab. — Ist jener (der Historiker) also verbunden, die Gründe seiner Behauptung anzugeben, so ist dieser (der Criminalrichter) noch weit mehr dazu verpflichtet. Der Criminalrichter also, der einen Menschen des Verbrechens,

einen Andern ermordet zu haben, für schuldig erkennt, und diesem, wenn er ihn um die Gründe seines Ausspruchs bittet, zur Antwort giebt: du bist schuldig, weil ich oder das Collegium davon überzeugt sind, — wird, außer der Behauptung der eignen Unfehlbarkeit, sich auch noch der schneidendsten Härte schuldig machen, indem er den Angeschuldigten nicht einmal würdigt, ihm das Warum? seines Urtheils zu eröffnen.

Von dieser Erwägung ausgehend, verordnet denn auch die preussische Criminalordnung (die hierin mit der gemeinrechtlichen Praxis vollkommen übereinstimmt) die Mittheilung der Gründe bei der Publication eines condemnatorischen Urtheils.

Preuss. Criminal-Ordnung S. 515.

Für unfehlbar wird ein solches Urtheil nach deutschem Grundsatze weder in Rücksicht des factischen noch des juristischen Theils gehalten, denn es steht einem Jeden, gegen den ein nachtheiliges Criminalerkennniß ergangen ist, frei, dagegen das Rechtsmittel der weitem Vertheidigung zu ergreifen.

Von andern Principien geht daher die französische Criminalprozessordnung aus.

Der Chef der Geschwornen sagt, wenn er den Ausspruch der Geschwornen vertheidigt:

„Code d'Instruction Art. 348: *sur mon honneur et ma conscience; devant Dieu et devant les hommes la Déclaration du Jury est:*

*oui, l'accusé est coupable.*

oder:

*non, l'accusé n'est pas coupable.*”

Er giebt also keine Gründe dieser Erklärung an.

Nimmt man nun an, daß die Wahrheit immer in der Ueberzeugung liege, daß also eine jede Ueberzeugung auch mit der Sache übereinstimme, so muß man auch dieses französische Verfahren beim Urtheilssprechen sehr zweckmäßig und billig finden. In der That beruht auch auf diesem Grundsatz die Theorie des französischen Geschwornengerichts, und es ist daher ganz consequent, daß gegen das Verdikt der Geschwornen, wenn anders alle Formen, gehörig gewahrt sind, kein weiteres Rechtsmittel Statt findet, und der Angeklagte durchaus nicht mehr mit der Einwendung gehört wird: er habe die That nicht begangen und die Geschwornen hätten sich geirrt.

Wenn man nun das Wesen des Geschwornengerichts mit einigen französischen Juristen darin setzt, daß dieselben nach einem gewissen dem Menschen angeborenen Instincte über das Factum entscheiden, so findet beim Geschwornengericht ein Beweis im gewöhnlichen, oben auseinander gesetzten Sinne gar nicht Statt.

Nimmt man dagegen, wie man es thun muß, wenn man das Geschwornengericht nicht sofort und ohne weiteres verwerfen will, an, daß die Geschwornen, wenn sie ihr Schuldig oder Unschuldig aussprechen, sich dabei des Aggregats für ihre Gründe bewußt sind, so ist der Beweis an sich derselbe, wie beim deutschen oder preussischen Gericht; nur mit dem Unterschiede, daß die Geschwornen denselben nicht, wie der deutsche und preussische Richter, offen darlegen und aussprechen, sondern versichern, daß sie überzeugt seyen, d. h. daß sie sich

im Besitze von zureichenden Gründen befinden, welche bei ihnen die ausgesprochene Ueberzeugung herbeigeführt hätten.

Die zweite hier zu untersuchende Frage ist die: ob eine Beweis-theorie möglich und denkbar sey, oder ob sich Regeln angeben lassen, welche bestimmen, ob und wann die historische Ueberzeugung Platz greifen müsse? Die Ueberzeugung in oben angegebenen Sinne ist nun durchaus nichts Willkürliches und Beliebiges, sie hängt von den vorhandenen Gründen ab. — Sobald nämlich Gründe da sind, welche dafür sprechen, das ein Erkenntniß, ein Urtheil vollkommen mit der Sache übereinstimme, so hängt es nicht mehr von des Menschen Laune und Belieben ab, die Wahrheit jenes Urtheils anzunehmen oder zu verwerfen, sondern es muß der Mensch nach der Natur seines Geistes durch Gründe überführt werden, wenn er anders ohne Vorurtheil und Leidenschaft zu Werke geht und die Wahrheit erkennen will. Es ist dieser Prozeß des Entstehens der Ueberzeugung also etwas Nothwendiges, welches sich nach feststehenden, unwandelbaren logischen Gesetzen richtet. — Wenn ein Mensch darüber ein Urtheil fällen will, ob eine Thatfache vorhanden sey, oder nicht, so ist dieser Ausspruch nicht dergestalt in seine Wahl gestellt, daß er so oder anders seyn könnte, sondern wenn der Mensch anders wirklich nach der Wahrheit trachtet, so ist dieser Ausdruck etwas durch die vorhandenen Gründe Bedingtes. — So giebt es also, auch ohne daß sie ausdrücklich oder gesetzlich aufgestellt wäre, eine Beweis-theorie, so gewiß es eine Lehre von den

Begriffen und Schlüssen, deren Anordnung, Composition, Verhältniß u. s. w. oder eine Verstandeslogik giebt, und zwar ist diese Beweisstheorie so allgemein, als der menschliche Geist seiner Natur und Organisation nach Ein und dasselbe Wesen ist. Hierbei ist nun nie zu vergessen, daß diese historische Gewisheit zwar der mathematischen Gewisheit sich sehr nähern kann, aber nie selbst zur mathematischen, die Möglichkeit des Gegentheils ausschließenden Gewisheit wird, sondern immer nur etwas Approximatives ist und bleibt.

Jene logischen Gesetze lassen sich aber in dem einen Satze zusammenfassen: Wo hinreichende Erkenntnißgründe vorhanden sind, welche dafür sprechen, daß die erlangte Erkenntniß mit der Sache übereinstimme, da ist der Mensch die Wahrheit anzunehmen verpflichtet.

Diese Gründe aber sind die oben angegebenen Wege, auf denen der Mensch überhaupt eine historische Kenntniß erlangen kann: der Augenschein, die Versicherung anderer glaubwürdigen Personen, daß sie einen solchen Augenschein hatte, und ein Schluß vom erwiesenen Bekannten aufs Unbekannte. Es versteht sich nun ganz von selbst, daß, wo dergleichen Erkenntnißgründe z. B. nicht vorhanden sind, auch von keiner historischen Ueberzeugung die Rede seyn könne. Eben so versteht es sich ganz von selbst, und folgt aus dem Begriff des Beweises mit Nothwendigkeit, daß das Geständniß des Angeeschuldigten nur dann als hinreichender Grund für die Erkenntniß der Wahrheit angesehen werden kann, wenn es nicht erpreßt ist, und wenn es mit den anderweitig erwies-

senen Umständen der That übereinstimmt. — Ebenso muß das Zeugniß von wirklich glaubhaften Personen abgelegt seyn, und der Beweis aus den Umständen und Indicien muß nicht durch Gegen-Indicien geschwächt seyn, wenn beide die historische Gewisheit bewirken sollen. — Das urtheilende Subject muß sich an alle diese Bestimmungen binden, indem es sein Urtheil fällt, denn diese sind allgemein gültig, wie die Natur des menschlichen Geistes und die Verstandeslogik. Eine Gesetzgebung, die also jene logischen Gesetze ausspricht, spricht nur das sich von selbst Verstehende aus, und man kann eben so wenig von ihr sagen, daß sie dem Richter Gesetze anlege, als überhaupt die Logik als etwas den Menschen und seine natürliche Freiheit Beschränkendes gedacht werden kann. Sie bringt vielmehr dem Richter das sich ohnehin von selbst Verstehende vor Augen und erleichtert demselben sein Geschäft. Daß diese Bestimmungen aber nur ganz allgemeine Sätze seyn können, leuchtet von selbst ein, und es bleibt immer noch nicht der Willkühr, sondern dem vernünftigen durch Gründe bestimmten Urtheil des beurtheilenden Subjects überlassen, zu entscheiden, ob die vorhandenen Gründe im vorliegenden Falle wirklich zureichen. In so fern ist also auch der Richter durch eine Beweisstheorie keineswegs zur Maschine gemacht. — Allerdings soll des Richters Laune und Belieben durch die Beweisstheorie ausgeschlossen werden, aber blind darf er darum noch nicht den Buchstaben des Gesetzes walten lassen, ohne seinem eignen vernünftigen Ermessen Raum geben zu dürfen. Versteht man also unter Ueberzeugung die durch Reflexion ge-



wonnene Gewißheit von der Uebereinstimmung der Erkenntniß mit der Sache, und versteht man darunter nicht etwa ein dunkles, instinctartiges Gefühl, so läßt sich nicht behaupten, daß nach der in der preußischen Criminalordnung aufgestellten Beweistheorie ein Richter in den Fall kommen könne, gegen seine eigne Ueberzeugung ein Urtheil aussprechen zu müssen. Nur das ist gewiß, daß der Richter häufig, wenn er auch vollkommen überzeugt ist, dennoch nicht die volle Strafe wird aussprechen können; doch auf diesen Fall kommen wir weiter unten zurück. So ist z. B. der preußische Richter durchaus nicht verpflichtet, seine Ueberzeugung (und eine solche ist nach dem oben Ausgeführten ohne Gründe nicht denkbar) gefangen zu nehmen, wenn zwei Zeugen über ein Factum aussagen, gegen die er gegründete Einwendungen machen kann. Erst wenn eine Gesetzgebung forderte, zwei Zeugen, gleichviel von welcher Qualität, sollten und müßten immer dem Richter die Ueberzeugung verschaffen, daß das Factum, worüber sie deponiren, wahr sey, so würde sie allerdings etwas verlangen, was unmöglich wäre, und wobei der Richter häufig in den Fall kommen könnte, gegen seine auf Gründen beruhende Ueberzeugung ein Urtheil fällen zu müssen. — Dieses verlangt aber die preußische Criminalordnung durchaus nicht <sup>3)</sup>.

Die

3) Die preuß. Criminalordn. S. 386 bestimmt: „Zwei verdächtige, über alle Einwendung erhabene Zeugen geben einen vollen Beweis für eine jede Thatfache, die der Gegenstand ihrer einstimmigen, durch eigene Einmüthigkeit begründeten Aussage ist.“

Die Bestimmung, daß gerade zwei Zeugen den vollen Beweis aussprechen sollen, ist hier nun freilich lediglich positiv, und es läßt sich nicht läugnen, daß eine Gesetzgebung auch jede andre Zahl festsetzen könnte, daß mithin diese Bestimmung nicht schlechthin und an sich nothwendig ist; aber es wird auch wohl niemand läugnen, daß jeder verständige, besonnene Mann, wenn er in wichtigen Sachen ein Urtheil über die Wahrheit einer Thatfache abgeben soll, ein isolirt stehendes Zeugniß für keinen vollkommen hinreichenden Beweisgrund halten wird, selbst wenn er gegen den Zeugen nichts anders einwenden könnte, als daß der Mensch so leicht irren kann. Dagegen wird aber auch der, welcher nicht übertrieben zweifelsüchtig und zum Scepticismus im Criminalbeweise geneigt ist, sich mit dem Zeugnisse zweier Augenzeugen, gegen die er keine Einwendungen machen kann, begnügen, und nicht noch ein drittes fordern.

Indem aber eine Gesetzgebung jene allgemeinen, sich ganz von selbst verstehenden logischen Regeln ausspricht, nach denen sich doch Jeder, der über ein Factum urtheilt, richten muß, er mag die Zeugnisse in den Acten lesen, oder die Zeugen selbst hören, er mag das Geständniß des Angeeschuldigten aus seinem eignen Munde vernehmen, oder sein Geständniß im gerichtlichen Protokolle finden, er mag die Indicien aus den mündlichen öffentlichen Verhandlungen oder aus den Akten schöpfen, verhindert sie, einmal daß übertriebene Zweifelsucht oder auch Partheilichkeit des Richters den erwiesenen Verbrecher durchschlüpfen lassen kann; auf der andern Seite,

daß Leidenschaft und Vorurtheil den Unschuldigen ohne alle Gründe verurtheilt.

Nach unserer Ansicht ist aber die Beweisstheorie der preussischen Criminalordnung und die Nothwendigkeit, daß der Richter die Gründe seines Urtheils über die Thatfache vorlegen muß, ein unschätzbare Palladium wahrhafter Freiheit und ein Bollwerk gegen Vorurtheil und Parteilichkeit.

Wir haben oben das Aggregat der Gründe, durch welche eine Ueberzeugung gewonnen wird, den Beweis genannt;

Grade der historischen Gewißheit sind nicht denkbar, denn diese besteht eben in dem festen Glauben wahrhalten des Factums, verbunden mit dem Bewußtseyn um die Gründe dieses Glaubenhaltens.

Wohl aber lassen sich unzählige Abstufungen der Beweisgründe denken, und es entsteht die wichtige Frage:

Welches ist das Maasß des Beweises, und wann ist ein Factum als bewiesen anzusehen?

Hier tritt nun die Verschiedenheit der französischen und preussischen Gesetzgebung in das hellste Licht. Die preussische Criminalordnung sagt §. 393:

„Der Richter hat hinreichende Gewißheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl denkbar ist.“

So setzt also die preussische Gesetzgebung das Maasß des Beweises in das Gewicht der vorhandenen Gründe. Sie weist den Richter an, nur dann der Ueberzeugung Raum zu geben, wenn „vollkommen überzeugende Gründe“ vorhanden sind; zugleich giebt sie dafür ein Merkmal an, welches besonders beim Indicienbeweise in Betracht kommt. Es sind nämlich die Gründe alsdann für vollkommen überzeugend zu halten, wenn ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl mehr denkbar ist. —

Umgekehrt sieht die französische Gesetzgebung die Thatfache für bewiesen an, wenn die Geschwornen davon überzeugt sind. In Betreff der sich von selbst darbietenden Frage aber: wann denn die Geschwornen überzeugt seyn sollen? liefert die französische Gesetzgebung ihnen keinen Anhaltspunkt, sondern verweist sie hier lediglich an sich selbst. — Setzt man jedoch voraus, daß die Geschwornen nicht nach einem gewissen Instinct, sondern nach Gründen über die ihnen vorgelegte Thatfrage urtheilen, so versteht sich bei dem Ausspruche der Geschwornen das, was der oben angeführte §. der preussischen Criminalordnung ausspricht, stillschweigend von selbst.

Wenn nun aber gleich die preussische Criminalordnung das Maasß des Beweises in die vorhandenen Gründe stellt, so kommt es bei der Entscheidung der Frage: ob das Maasß der Gründe voll ist oder nicht? immer wieder auf die Ueberzeugung des Richters an. Es ist vollkommen richtig, was man häufig angeführt hat, daß in dieser Hinsicht der preussische Richter den Geschwornen völlig gleich steht; aber

haupt läßt sich ein Urtheil ohne ein urtheilendes Subject nicht denken. Beide sind aber Menschen und können eine irrige Ueberzeugung haben, gegen welche Möglichkeit auch die vorgeschriebenen Regeln des Beweises keine durchaus zuverlässige Garantie geben. Denn wer steht dafür, ob der Urtheilende sich an die vorgeschriebenen Beweisregeln bindet, oder das in concreto Vorkommende darunter richtig subsumirt? Aber es liegt in dem oben Angeführten auch die Nachweisung, worin der wesentliche Unterschied zwischen der Ueberzeugung des preussischen Richters und der der Geschwornen liegt. Der Erste muß die Gründe seiner Ueberzeugung angeben, diese können sodann beleuchtet, bestritten, und von höhern Richtern geprüft werden; die Letztern versichern, sie seyen überzeugt, und diese Versicherung gilt statt der Gründe. Welche Wirkung die Ueberzeugung eines Jeden hat, werden wir weiter unten beleuchten.

Erst jetzt können wir zur Untersuchung der Frage übergehen:

was ein unvollkommener oder unvollständiger Beweis sey?

wobei wir hier zuvörderst nicht auf irgend eine positive Beweisstheorie Rücksicht nehmen werden.

Wir halten nämlich die oben angeführte, in der preussischen Criminalordnung gegebene Bestimmung, wann der Richter hinreichende Gewißheit haben soll, oder, was gleichbedeutend ist, wann die vorhandenen Gründe für vollkommen überzeugend zu halten seyen, für so sehr der Natur des Beweises entsprechend, daß wir sie für allgemein geltend ansehen zu können glauben.

Der Richter, heißt es dort, hat hinreichende Gewißheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl denkbar ist.

Vollkommen überzeugende Gründe sind nothwendig solche, die jeden Menschen, der mit der Fähigkeit zu reflectiren begabt, und in wichtigen Dingen nicht mehr und nicht weniger sorgsam und vorsichtig mit seinem Urtheil ist, als ein verständiger und besonnener Mann es seyn muß, überzeugen müssen: da die Gesetze der Verstandeslogik nothwendig für jeden Menschen Gültigkeit haben. Diesen vollkommen überzeugenden Gründen muß kein bedeutender Grund für das Gegentheil entgegenstehn. Unter diesen Voraussetzungen ist das zu erweisende Factum bewiesen, oder, mit andern Worten, der Richter kann alsdann vollkommene Gewißheit haben, — es ist voller Beweis vorhanden.

Umgekehrt, sind die Gründe nicht vollkommen überzeugend, oder stehen ihnen erhebliche, für das Gegentheil sprechende Gründe entgegen, so ist der Beweis ein an sich unvollständiger, er ist das, was man im gewöhnlichen Leben Verdacht oder Vermuthung nennt, d. h. ein Inbegriff von Gründen, die für das Daseyn einer Thatsache sprechen, aber die nicht die extensiv und intensiv Stärke haben, daß sie im Geiste des besonnenen, unbefangenen, sachkundigen Urtheilers die Gewißheit hervorbringen könnten.

Wir haben bisher blos von dem vollständigen und unvollständigen Beweise an sich und im Allge-

meinen gehandelt, indem wir dabei voraussetzten, daß die volle Gewißheit beim Richter sowohl durch das Geständniß als durch den Zeugenbeweis, als auch endlich durch das in einander greifende Zusammenreffen von Verdachtsgründen, oder den künstlichen Beweis entstehen könne.

Mit Recht kann man nun die Behauptung aufstellen, daß auf den unvollständigen Beweis in diesem eben bezeichneten Sinne billigerweise eine Strafe nicht gegründet werden könne. — Auf diesen Verdacht im eigentlichen Sinne des Worts, wo derselbe der Gewißheit des urtheilenden Subjects entgegengesetzt wird, eine Strafe gründen wollen, hieße vom Richter fordern, daß er, ohne von des Angeschuldigten Schuld überzeugt zu seyn, ohne daß die gegen denselben vorhandenen Gründe hinreichend wären, die Gewißheit bei ihm hervorzubringen, und wenn gleich bedeutende Gründe für die Unschuld des Angeschuldigten sprächen, also mit begründetem Zweifel gegen die Schuld desselben, dennoch ein Strafurtheil sprechen soll. — Niemand wird läugnen, daß eine solche Zumuthung für den Richter eben so hart, als eine außerordentliche Strafe in diesem Sinne mit den Forderungen der Gerechtigkeit nicht zu vereinigen seyn würde.

Nach unserer Ansicht, die wir weiter unten zu begründen suchen werden, fordert dieses aber die preußische Criminalordnung, richtig verstanden, keineswegs; es ist der Richter nach derselben, sobald er begründete Zweifel gegen die Schuld und Vermuthungen für die Unschuld hat, also auf den bloßen Verdacht gegen den Angeschuldigten, nicht

genöthigt, denselben zu irgend einer Strafe zu verurtheilen.

Was dieser Ansicht scheinbar entgegensteht, ist, daß diese Gesetzgebung §. 405 selbst sagt, daß bei einem (von ihr näher bestimmten) „hohen Grade von Wahrscheinlichkeit“ eine außerordentliche Strafe in der Regel kein Bedenken findet, und daß sie (§. 406) diese außerordentliche Strafe auf einen „unvollständig geführten Beweis“ gründen zu wollen scheint.

Auf diese Ausdrücke hat man scheinbar einen gerechten Tadel gegen die preußische Criminalordnung gegründet. Die gegen dieselben erhobenen Bedenken verschwinden aber, sobald man diese Ausdrücke: „unvollständiger Beweis“ und „hohe Wahrscheinlichkeit“ in ihrer eigenthümlichen technischen Bedeutung auffaßt.

Es läßt sich nämlich nach unserm Dafürhalten aus der genauen und vergleichenden Erregese der Stellen der preußischen Criminalordnung, welche von der außerordentlichen Strafe handeln, darthun, daß der Gesetzgeber, indem er vom unvollständigen Beweise spricht, und darauf eine Strafe gegründet wissen will, nicht dasjenige Maas des Beweises im Auge gehabt habe, welches wir oben, ohne Rücksicht auf irgend ein positives Recht nach der Natur des Beweises an sich, als das sich von selbst verstehende bezeichnet haben, ohne welches der Richter nicht strafen könne und solle, sondern daß er dabei eine gewisse gesetzliche Beweistheorie im Auge gehabt habe, welche zum vollständigen und vollen Beweise

immer eine gewisse, nicht unbedingt nothwendige Qualität desselben fordert.

Doch wir können diese eigenthümliche, rein aus positivem Rechte zu erörternde Bedeutung des Wortes: unvollständiger Beweis, nur dadurch erklären, daß wir auf die Geschichte des Beweises, namentlich aber auf das römische Recht und die C. C. C. zurückgehen.

Was das erstere anbetrifft, so stimmt dasselbe vollkommen mit den oben von uns entwickelten Grundsätzen über die Natur des Beweises überein. Man kann als Hauptregel den Satz ansehen: daß der Richter nicht strafen soll, wenn keine hinreichenden Gründe für die Schuld vorhanden sind. — Aber über die Art und Beschaffenheit dieser Gründe giebt das römische Recht keine festen Regeln, legt auch im geringsten nicht einer Art von Beweisgründen (z. B. dem Zeugnissbeweise oder Geständnisse) einen Vorzug vor andern (etwa dem Beweise aus Indicien) bei. —

Noch weniger hat das römische Recht den Beweis aus Indicien schon als solchen immer für einen unvollkommenen Beweis gehalten. Im Gegentheil läßt sich aus mehreren bekannten Stellen vollkommen darthun, daß nach der Ansicht der Römer auch aus dem sogenannten künstlichen Beweise, oder aus übereinstimmenden Indicien die volle Gewißheit für den Richter hervorgehen konnte 4).

Wohl aber schärften andere Stellen dem Richter ein, nicht auf den bloßen Verdacht, d. h. wenn In-

dicien nicht zum vollen Beweise hinreichen, zu verurtheilen 5). Namentlich soll er sich hüten, eine sententia capitalis und severa auszusprechen, wenn nicht aus des Thäters eignem Bekenntnisse und den völlig übereinstimmenden und zusammenpassenden Aussagen aller Vernommenen die Gewißheit der Thatfache hervorgeht 6).

So war also bei den Römern das Geschäft der Beweisführung der Reflexion gänzlich anheim gegeben.

Um nun die Bestimmungen der C. C. C., namentlich den 22sten Artikel, verstehen zu können, wo ausdrücklich eine Verurtheilung auf „Anzeigung“ untersagt ist, muß man auf die Geschichte des deutschen Beweisverfahrens zurückgehen.

Dem germanischen Verfahren war, wie Rogge in seiner trefflichen Schrift über das Gerichtswesen der Germanen ausführt, der Beweis, insofern man darunter ein Zusammenstellen, Abwägen und Ausmessen von Gründen versteht, eben so unbekannt, als dem deutschen Nationalcharakter zur damaligen Zeit die Reflexion fremd war. Auf zwei Hauptgrundsätzen ruhte das ganze deutsche Beweisverfahren, wenn man es so nennen will, auf dem Glauben an die göttliche Macht, welche durch ein Wunder die Unschuld rettet, und auf dem Glauben an die Wahrheit des Wortes; daher also die beiden uralten Institute der Eideshelfer und Gottesurtheile. — Beide Arten des Beweises wurden über-

4) G. 25. C. 4. 19. c. 24. C. 9. 9.

5) Fr. 5. pr. D. 48. 19.

6) G. 16. C. 9. 47.

flüssig gemacht durch das eigene Geständniß des Angeklagten. Nun läßt sich aber im gewissen Sinne das Gottesurtheil als ein Wahrheitserforschungsmittel ansehen; so wirkte es nämlich in der Vorstellung des Angeklagten, der die Wahl hatte, ob er freiwillig bekennen, oder durch den Finger Gottes überwiesen werden wollte. Als später nun dieser lebendige Glaube an das Göttliche in den Ordalien verschwand, bildete sich der Uebergang zur Tortur, welche man ja auch im römischen Rechte fand, ganz von selbst. Es konnte die Sache selbst, die Marter des Angeklagten, bestehen bleiben, man durfte ihr bloß eine andere Bedeutung geben und den Zweck aussprechen, den sie früher factisch erfüllt hatte. Merkwürdig ist es dabei, daß sich dieser Uebergang recht augenscheinlich daraus erkennen läßt, daß die Tortur in der ältesten Zeit ganz in der Form eines Gottesurtheils vorkommt, und sich sogar der Ankläger erlauben konnte, sich zum Beweise mit dem Angeklagten foltern zu lassen <sup>7)</sup>. Auch das andere Beweismittel, der Beweis durch Eideshelfer, erhielt sich noch, wenn auch nicht allenthalben, bis zur Zeit der C. C. C. Die gewöhnliche Zahl der Eideshelfer, wodurch der Angeklagte überwunden wurde, war sieben, wovon auch diese Art des Beweises das Uebersiebenen genannt wird. Doch wurde schon häufig (wahrscheinlich auch durch Einfluß des römischen Rechts) den Gerichten einzelner Städte das Recht eingeräumt, daß „zwei ehrbare Män-

7) Henke Geschichte des deutschen peinl. Rechts. Th. I. S. 258.

ner <sup>8)</sup> hinreichen sollten, den Angeklagten niederszuschreiben. — Bei diesem Institute der Eideshelfer versteht es sich auch nach der Natur des Verhältnisses von selbst, daß, wo die erforderliche, durch das Herkommen vorgeschriebene, Zahl von Eideshelfern nicht vorhanden war, der Beweis auch nicht als geliefert angesehen werden konnte, eben so wenig wie heut zu Tage sechs Geschworne zur Verurtheilung hinreichen.

Dem Uebersiebenen ist nun in der C. C. C., nach dem schon früher einzelne Städte dieses Privilegium erhalten hatten, der Beweis durch zwei oder drei Zeugen substituirt <sup>9)</sup>. — Unstreitig thut hier die C. C. C. sehr wohl daran, daß sie dieselben nicht sowohl als Eideshelfer im Sinne des älteren Rechts, sondern als Zeugen in eigentlicher Bedeutung aufsaßt <sup>10)</sup>.

So steht also das Beweisystem der C. C. C. so, daß des Thäters eignes Geständniß das Hauptbeweismittel bildet, es kann aber dasselbe durch die Tortur herbeigeführt werden. Diesem gleich steht der Beweis durch zwei oder drei Zeugen; der Anzeigebeweis kann nie eine Verurtheilung nach sich ziehen. Diese letztere Bestimmung hängt aufs innigste mit dem ältern germanischen Rechte zusammen. Denn eine Verurtheilung auf Anzeigen, und wenn dieselben einander auch vollständig ergänzten und in einander griffen, war durchaus nach den damals bestehenden

8) Henke a. a. D. S. 211.

9) C. C. C. Art. 67.

10) C. C. C. Art. 65 u. 66.

den Grundsätzen über den Beweis unmöglich. Der Beweis war nicht etwa bloss an das Vorhandenseyn überzeugender Gründe geknüpft, sondern entweder an das Geständniß des Angeklagten, oder an den Schwur einer genau bestimmten Anzahl von Eldershefsen; so ließ sich also, wenn anders die Zahl derselben eine gewisse war, auch sehr genau bestimmen, wenn ein halber Beweis geliefert war. Wo diese Bedingungen nicht vorhanden waren, da verweiffen die Gesetze den Gedanken, auf die Reflexion, also auf Verdachtsgründe, ein Strafurtheil zu bauen, mit einer Art von Abscheu. Pessimum, sagt ein Capitulare Karls des Großen, et periculosum est, quemquam de suspicione judicare, in ambiguis Dei iudicio reservetur sententia.

So schließt sich also der 22ste Artikel der C. C. C. eng an das germanische Recht an, welches einen Beweis durch Anzeigen gar nicht kannte; in so fern bildet also die Disposition dieses Artikels allerdings einen Gegensatz gegen die Bestimmungen des römischen Rechts, nach welchen aus Indicien ein voller Beweis gebildet werden konnte. — Indem aber hier die Tortur gestattet und geboten wird, wird die Lücke, die nothwendig daraus entstehen muß, daß die C. C. C. eine definitive Verurtheilung nur auf „eigen Bekennen“ oder „Veweisung“ (durch zwei Zeugen) eintreten läßt, ausgefüllt. Der Nachtheil, der von der Tortur unzertrennlich ist, ist dadurch, daß die C. C. C. sie an das Vorhandenseyn von Indicien knüpft, wenigstens vermindert und dadurch ihre Gefährlichkeit, wenn nur die Vorschriften der C. C. C. streng befolgt wurden, verringert.

Eine umständliche Interpretation dieses Artikels ist hier nicht nothwendig, da, wenn man den Worten der C. C. C. nicht Gewalt anthun will, man nach unserer Ansicht wohl nicht behaupten kann, daß die C. C. C. das Gegentheil von dem habe festsetzen wollen, was ihre Worte sagen. — Sie sagt zu deutlich: Denn soll Jemand endlich zu peinlicher Straff verurtheilt werden, das muß aus eignen Bekennen oder Veweisung — beschehen, und nit auff Vermutung oder Anzeigung. Sie schließt damit jedes Urtheil auf einen Anzeigenbeweis aus, und dieser kommt demnach bei ihr niemals als voller Beweis in Betracht<sup>11)</sup>. Noch weniger läßt sich behaupten,

11) Ueber die verschiedenen Erklärungen dieses Artikels vergleiche Mittermaier Theorie des Beweises S. 440. Eine gewöhnlich nicht genug beachtete Ansicht ist die von Malblanc Geschichte der peiml. Halsgerichtsordnung S. 154 aufgestellte. Nach dieser soll die C. C. C. die Tortur nur auf den vollen Anzeigenbeweis zugelassen haben. Wäre diese Ansicht richtig, so würde sich denn auch das Urtheil über die C. C. C., als welche die Tortur zuläßt, bei weitem anders gestalten, da wir heut zu Tage in solchen Fällen strafen würden, wo nach der C. C. C. erst die peinliche Frage eintreten müßte. In der That liegt auch der Einwand, daß die peinliche Frage in der Regel auch den Unschuldigen zum Geständniß bringen muß, so nahe, daß man mit Malblanc auf die Vermuthung gerathen muß, Schwarzenberg habe sie nur dann zugelassen wollen, wenn der Verdacht die Höhe des vollen Anzeigenbeweises erreicht hatte. Freilich kann man auch da noch einwenden, daß in diesem Falle ja die Tortur etwas rein Ueberflüssiges gewesen wäre. Aber Schwarzenberg vermochte wohl nicht so viel über seine Zeit, daß er ein so allgemein verbreitetes, fest eingewurzelttes Institut auf einen Schlag hätte aufheben können, und er zog es wohl vor, dasselbe so unschädlich zu machen, als es nach den damaligen Verhältnissen anging, statt es durch ein Gesetz völlig aufheben zu wollen, welches so allgemeines Erstaunen erregt haben würde, daß es gar nicht zur Anwendung gekommen wäre.

daß nach der C. C. C. eine außerordentliche Strafe im eigentlichen Sinne Statt finde, d. h. eine Strafe auf einen an sich unvollständigen Beweis. — Es ist aber das Bestreben, jenem Artikel eine andere Auslegung zu geben, und aus ihm heraus eine Befugniß des Richters, auf den Anzeigenbeweis ein Strafurtheil zu gründen, nachzuweisen, daraus entstanden, daß die Tortur im Laufe des vorigen Jahrhunderts allenthalben aufgehoben wurde. Mit ihr stürzte das eigentliche Fundament des Beweisystems der C. C. C. zusammen.

Das zunächst liegende Mittel zur Aushilfe waren die außerordentlichen Strafen. Namentlich wurde die Tortur in Preußen schon durch die Cabinetsordre vom 3. Juni 1740, mit Ausnahme weniger Fälle, aufgehoben. Die späteren Verordnungen aber, wodurch den daraus entstehenden Inconvenienzen abgeholfen werden sollte, sind folgende:

1) vom 13. März 1752. In diesem Rescript erlaubt der König noch in einem einzelnen Falle den ersten Grad der Tortur anzuwenden. Dann heißt es weiter:

Im Uebrigen dienet Euch hierdurch zu Eurer Direction, daß die Ursachen, warum ich in gewissermaßen die Tortur abgeschafft, bekannt seyn und allemal dieselben bleiben. Wobey ich aber dennoch der Meinung bin, daß wenn in sehr schweren und die öffentliche Sicherheit und Ruhe störenden Verbrechen ein Delinquent seines Verbrechens durch Zeugen oder durch andere gegen ihn klar herausgebrachte Umstände dergestalt völlig überführt wird, daß zu

dessen rechtlicher Bestrafung nichts weiter, als nur sein eignes Bekenntniß fehlet, welches derselbe aber hartnäckig und boshafterweise refuset, um nur allein von der gesetzmäßigen Strafe sich zu befreien, alsdenn Meinem Sentiment nach dennoch über einen solchen boshaften Malficanten nach der Rigueur der Gesetze verfahren, und derselbe seines Lagnens ungeachtet, mit der ordinären Strafe billig belegt werden kann.

2) In einem spätern Rescript vom 27. Juni 1754 heißt es:

Wobei Ich Euch denn, zu Eurer und deren Criminal-Collegiorum Direction, hierdurch nochmalen declarire, daß wenn in dergleichen Criminal-Fällen, wo es auf die öffentliche Sicherheit ankommt, die Delinquenten durch klare Indicia oder auch Zeugen und andere ganz deutlich sprechende Umstände so überführt sind, daß nichts an Richtigkeit des facti, als nur allein die eigene Confession des Delinquenten fehlt, welche sonst durch Letzteren durch die in den Gesetzen angeordnete Tortur herauszubringen ist; sodann auf solchen Fall die gesetzmäßige Todesstrafe sonder Bedenken von denen Criminal-Collegiis erkannt werden kann, ohne daß selbige nöthig haben, die eigene Bekenntniß eines schon ganz überführten Delinquenten zu erfordern und abzuwarten.

3) Das dritte hierher gehörende Rescript ist das wichtigste, d. d. Berlin den 8. August 1754. Es lautet:

Wey Uns ist jüngsthin unterthänigst angefragt worden, ob diejenigen Inquisiten, welche einen recht-



lichen Verdacht gegen sich haben, und dennoch die That läugnen, nicht durch die Tortur zum Bekenntniß gebracht werden sollten? Da Wir nun bereits hiebevör declarirer, wasmaßen Wir die Tortur als ein grausames und zugleich zur Herausbringung der Wahrheit sehr ungewisses Mittel, gänzlich abgeschafft haben wollen, es auch fernerhin dabey lediglich sein Bewenden haben muß; so finden Wir nöthig, Euch sothane Unsere Willensmeinung gleichfalls gnädigst hiermit bekannt zu machen und Euch selbige zu Eurer direction in Ansehung dergleichen Inquisiten dahin zu eröffnen, daß wenn gegen dieselben sich so viele Umstände hervorthun, daß sie dadurch ihres Verbrechens völlig überzeugt werden und nichts weiter als ihr eignes Geständniß fehlt, welches sie aber Hartnäckig zurückhalten, sodann auf deren eigne Confession bei Abfassung der Sentenz nicht reflectiret, sondern solche dermaßen erkannt werden soll, als ob deren Geständniß wirklich vorhanden sey. Da hingegen, wenn die Umstände den Inquisiten nicht ganz völlig convinciren, und dennoch der größte Verdacht gegen selbigen vorhanden seyn sollte, daß er das Verbrechen wirklich begangen habe, auch die Umstände solches zum höchsten wahrscheinlich machen, alsdann dergleichen Inquisiten, ob er sich schon zu keinem Bekenntnisse bequemen will, der Festungs-Arrest oder die Festungs-Arbeit auf Zeit seines Lebens und dabey in Eisen geschmiedet zu werden, erkannt werden müsse; wornach Ihr Euch bey vor kommenden Fällen genau und eigentlich, allerger-

hörs-

horsamst zu achten. Weil aber Unsere Intention nicht ist, daß diese Verordnung bey dem Publico eclatire — —, so habt Ihr denen Rätthen die Verschwiegenheit auf ihre Pflicht anzuempfehlen zc.

Wie diese Verordnungen in die Anwendung übergegangen und verstanden sind, ob wirklich auch solche Angeschuldigte, gegen welche kein vollständiger Indicienbeweis vorhanden war, bestraft worden sind, darüber ist der Verfasser nicht im Stande, Aufschluß zu geben. So viel aber ist jedem, der die Literatur des Criminalrechts seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts kennt, hinlänglich bekannt, daß die Zulässigkeit der außerordentlichen Strafen wegen mangelnden Beweises sehr bestritten worden ist. Nach unserer Ansicht scheinen nun die Gegner der außerordentlichen Strafen den Begriff derselben nicht immer scharf genug aufgefaßt zu haben und häufig zu weit gegangen zu seyn, indem sie alles angriffen, was überhaupt nur den Namen der außerordentlichen Strafe an sich trug. Man ging dabei von der ganz irrigen Vorstellung aus, die rein-positive, mit der Tortur aufs genaueste zusammenhängende Bestimmung der C. C. C. (im Art. 22), welche die Strafe auch bei vollen Anzeigenbeweisen nicht zuläßt, sey etwas ganz Allgemeingestendes, es sey nicht recht und vernünftig, auf Anzeigen, und wenn sie noch so sehr in einander griffen, zu strafen. Man wollte die Bestimmung der C. C. C., welche nur aus dem früher in Deutschland üblichen Beweisverfahren zu erklären ist, aus allgemeinen Gründen rechtfertigen, und vergaß dabei, daß doch das römische Recht eine Strafe auf Anzeigen zuläßt, obgleich man ihm weder

eine Inconsequenz, noch eine Nichtbeachtung der möglichen Unschuld vorwerfen kann. Manche blieben sogar nicht einmal dabei stehen, die Strafe, welche auf den vollen Anzeigenbeweis verhängt wird, für unvernünftig zu erklären; sondern, weil die, der verringerten Zurechnungsfähigkeit oder des unvollständigen Thatbestandes wegen, gemilderte Strafe auch eine außerordentliche Strafe genannt zu werden pflegt, erklärten sie sich auch gegen diese.

So läßt sich also der fast allgemeine ältere Sprachgebrauch der bedeutendsten Criminalalisten erklären, welche den Anzeigenbeweis immer nur eine „Wahrscheinlichkeit“, „einen unvollkommenen Beweis“, „einen Verdacht“ nennen, im Gegensatz der durch den Zeugenbeweis oder durch das Geständniß bewirkten (juristischen) Gewißheit; und man hatte hierin, wenn man die in der C. C. C. aufgestellte Theorie ins Auge faßt, vollkommen recht <sup>12)</sup>.

Aber nicht nur in bürgerlichen, sondern auch in peinlichen Fällen fängt die neuere Praxis an, auf außerordentliche Strafe zu erkennen, wenn ein unvollkommener Beweis oder ein auf Anzeigen beruhender Verdacht vorhanden ist <sup>13)</sup>.

Nimmt man nun auch in der größten Anzahl Indicien zusammen, so werden sie doch nie mehr als Wahrscheinlichkeit liefern können, ihr Resultat

12) Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und dem peinl. Prozeß. Th. I. S. 17.

13) Mittermaier, Handbuch des peinlichen Prozesses. Bd. II. S. 486.

tat ist nach dem vorigen §. immer von der Gewißheit verschieden <sup>14)</sup>.

„Schwieriger ist derjenige (Fall) unstreitig, wenn es an der juristischen Gewißheit der Beschuldigung fehlt, und hierbei wird gewöhnlich nicht auf einen Unterschied geachtet, dessen Fruchtbarkeit ich doch in meinem praktischen Leben vielfältig zu beobachten Gelegenheit gehabt habe. Man streitet darüber, ob in Ermangelung einer vollständigen Ausmittlung der Beschuldigung der Angeklagte außerordentlich gestraft oder von der Instanz losgesprochen werden müsse. Man bemerkt aber selten den sehr wesentlichen Unterschied zwischen unvollständigem Beweise und dem Werthe gravirender Indicien, den die Gesetze nur gegen und im Verhältnisse eines eigentlichen Beweises abwägen. Ist wahrer Beweis jedoch unvollständig vorhanden, so ist die Unschuld des Angeklagten moralisch unmöglich, und dann halte ich die außerordentliche Strafe nach dem Grade, je nachdem sich der Beweis der Vollständigkeit nähert oder nicht vollkommen ist, zulässig. Drückt aber den Angeklagten nur die Last der Indicien, so steht seine Unschuld damit in keinem Widerspruche, und dann ziehe ich die Absolution von der Instanz, besonders in wichtigen Verbrechen, der außerordentlichen Strafe vor“ <sup>15)</sup>.

Ist aber von wirklicher peinlicher Strafe die Rede, so findet die Verurtheilung auf den Grund

14) v. Kirchelsen, im ältern Archiv des Criminalrechts Bd. II. Stück 4. S. 221.

15) Dablow Lehrbuch des gem. peinl. Rechts S. 271.

bloßer Indicien nicht Statt, wenn sie auch noch so dringend seyn sollten, sondern es ist natürlicher Beweis durchaus erforderlich.

Wir haben diese Zeugnisse über den frühern Sprachgebrauch vornehmlich um deswillen angeführt, um darzuthun, daß die Worte der Criminalordnung §. 405: „Hoher Grad von Wahrscheinlichkeit“, und §. 406: „unvollständig geführter Beweis“ im Sinne der in der C. C. C. aufgestellten, zur Zeit der Abfassung der preussischen Criminalordnung von den meisten deutschen Criminalisten noch festgehaltenen Beweistheorie verstanden werden müssen, und daß man aus diesen Worten an und für sich noch nicht folgern könne, der Richter müsse nach der preussischen Criminalordnung auch in dem Falle verurtheilen, wenn nicht genug ihn vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind.

Indem wir nun endlich zur Erklärung und Bärung der angezogenen Stellen der preussischen Criminalordnung übergehen, müssen wir die desfallige Untersuchung auf zwei Hauptpunkte richten.

1) Kann überhaupt, und abgesehen von der im Art. 32 der C. C. C. gegebenem positiven Bestimmung, aus dem Zusammentreffen mehrerer Indicien dergestalt die volle Gewissheit für den Richter hervorgehen, daß er darauf strafen kann? oder mit andern Worten: können auf den vollen Indicienbeweis überhaupt Straferkenntnisse gebaut werden?

2) Fordert die preussische Criminalordnung §. 405 und 406 einen unvollständigen oder vollständigen In-

dicienbeweis, wenn sie an diesen Orten eine außerordentliche Strafe auf Anzeigen zuläßt.

ad 1) Auf die Bejahung dieser Frage hat zunächst die Abschaffung der Tortur geführt, — denn der Richter fühlte sich, nachdem diese ihm nicht mehr zu Gebote stand, in der Verlegenheit, entweder den Verbrecher, von dessen Schuld er aus Gründen überzeugt seyn mußte, straflos zu entlassen, oder den klaren Buchstaben des 22sten Artikels der C. C. C. zu umgehen oder geradezu zu verlegen.

Daß das römische Recht die Strafe auf den vollen Indicienbeweis zulasse, ist schon bemerkt. Wir glauben also die neuere Praxis, welche sich wiederum an das römische Recht anschließt, nachdem die Torturaussetzung, auf welche der 22ste Artikel beruht, — die Tortur — weggefallen ist, nicht mißbilligen zu können. Wir können nun über diesen Punkt um so schneller hinweggehen, da es überflüssig seyn würde, das zu wiederholen, was von so vielen denkenden und gelehrten Criminalisten über die Kraft des vollen Anzeigenbeweises gesagt ist<sup>16)</sup>. Nur darauf machen wir hier noch aufmerksam, daß der Beweis, auf den die Geschwornen zu verurtheilen pflegen, meistens

16) Littmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft 3ter Band §. 866. Stübel, das Criminalverfahren in deutschen Gerichten §. 971, §. 1114, §. 1183 ff. — Bauer Grundsätze des Criminalprozesses §. 140. — Henke Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen §. 127. Weber über den künstlichen Beweis in doctrineller Hinsicht, im neuen Archiv des Criminalrechts Bd III. S. 102 ff. Konopaf über den künstlichen Beweis in peim. Straffällen, ebendas. Bd III. S. 494. Klein Annalen Bd XXIV. S. 45.

theils ein künstlicher ist<sup>17)</sup>. Der Beweis für diese Behauptung kann hier freilich nicht geliefert werden, da dazu die Aufzählung einer Menge einzelner von Geschwornen entschiedener Rechtsfälle erforderlich seyn würde. Der Instruktionsrichter sucht, — dies ist wenigstens das gewöhnliche Verfahren — nicht sowohl das Geständniß des Angeeschuldigten, sondern nur zur Ueberführung dienende Beweisstücke zu erhalten, wovon meistens auch wohl die Ursache seyn mag, daß der Angeklagte im entscheidenden Moment vor den Geschwornen widerrufen würde. Die Folge davon aber ist, daß die wenigsten Angeklagten gestehen, da ein Bekenntniß aus freien Stücken immer zu den Ausnahmen gehört. Zeugen, welche die That selbst gesehen hätten, sind fast noch seltner vorhanden, da die Verbrechen gewöhnlich nicht vor Zeugen begangen zu werden pflegen; — so ist es also nothwendig, daß die Geschwornen in den meisten Fällen nach den vorgebrachten Anzeigen im deutschrechtlichen Sinne des Wortes urtheilen müssen. Es leuchtet also von selbst ein, wie diejenigen deutschen Criminalisten, welche einen jeden Beweis auf Anzeige verwerfen, von den meisten Verdicten der Geschwornen und den darauf gebauten Strafurtheilen, der Consequenz nach urtheilen müssen.

Hierauf gehen wir zur zweiten hier zu erörternden Frage über: Ist unter dem Anzeigenbeweise, von dem die preussische Criminalordnung §. 405 u. 406

spricht, der volle oder unvollständige Anzeigenbeweis verstanden?

Es ist zu diesem Behuf nothwendig, einen Blick auf das ganze Beweisystem der preussischen Criminalordnung zu werfen, weil es nach unserer Ansicht zu zwei solchen Resultaten führt, einzelne Stellen, aus ihrem Zusammenhange gerissen, aufzufassen und darauf Folgerungen oder gar Tadel zu gründen.

Es zählt die preussische Criminalordnung von §. 370 an die einzelnen Beweismittel auf, und zwar handelt sie §. 370 bis 381 vom Geständniß und seinen Erfordernissen, §. 382 bis 385 von den Urkunden und der Vergleichung der Handschrift, §. 386 bis 390 von den Zeugen. — Es sind dieses die Beweismittel, welche man gewöhnlich die natürlichen, im Gegensatz des künstlichen, nennt. Darauf heißt es §. 391 unter der Rubrik: Wirkung eines nicht unvollständigen Beweises: „Auf eine gelindere als die gesetzliche, oder auf eine außerordentliche Strafe, soll erkannt werden, wenn gegen den Angeeschuldigten erhebliche Beweise vorhanden, diese aber nicht so vollständig sind, daß er der That für völlig überführt geachtet werden könnte.“ — Nach unserer Ansicht ist diese Stelle zuvörderst auf die unmittelbar vorher aufgestellten Beweismittel zu beziehen. Hier, wo noch gar nicht von Anzeigen die Rede gewesen ist, heißt diese Stelle wohl nicht anders, als: haben die oben aufgeführten Beweismittel nicht ihre gesetzlichen Eigenschaften, sind sie nicht vollständig, sind z. B. nicht zwei, sondern ist ein Zeuge vorhanden, sind sie, und es ist, was wohl zu bemerken ist, von den Beweisen

17) Ob deutsche Gerichte da, wo die Geschwornen verurtheilen, immer einen vollen Indicienbeweis finden würden, ist eine andere Frage, deren Beantwortung nicht hierher gehört.

in der Mehrheit die Rede, sind sie aber dennoch erheblich; so ist auf eine gelindere Strafe als die gesetzliche zu erkennen.

Da nun diese unvollständigen, sogenannten natürlichen Beweismittel aber auch weiter unten unter den Indicien aufgeführt sind, (nach §. 398 bildet ein Zeuge, ein außergerichtliches Geständniß und ein Bekenntniß eines Mitschuldigen ein nahes Indicium,) so kann man füglich alles das, was §. 405 und 406 von den Erfordernissen und Bedingungen der außerordentlichen Strafe gesagt ist, auch auf diesen §. 391 beziehen.

Es schafft ferner die preussische Criminalordnung den von Etrigen zu den Wahrheitserforschungsmittein, von Andern zu den Reinigungsmitteln gezählten Reinigungszeit §. 392 ab.

Darauf folgen in der Anordnung der Materien die „Grundsätze über die Stärke des Beweises“ und an ihrer Spitze steht der Satz:

§. 393. Der Richter hat hinreichende Gewissheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl denkbar ist.

Die Wahrscheinlichkeit ist folgendermaßen definiert: §. 396. Wenn erhebliche Gründe für die Wahrheit eines Satzes, aber auch Gründe dagegen vorhanden sind, welche durch jene Gründe nicht können gehoben werden; so ist kein vollkommener Beweis, sondern nur Wahrscheinlichkeit vorhanden.

Die Lehre von den Anzeigen und ihren Wirkungen ist als ein für sich bestehendes Ganze behandelt §. 397—408. Die vom Gesetzgeber hier beispielsweise aufgeführten Anzeigen sind sämmtlich solche, welche die ältere deutsche Praxis nahe Anzeigen zu nennen pflegt; hieran schließt sich endlich die Lehre von der Absolution von der Instanz. Unmöglich kann man, wenn man diesen Zusammenhang und alle einzelnen Stellen genau ins Auge faßt, es verkennen, daß der Gesetzgeber, treu der ältern, durch die C. C. C. und die deutsche Praxis begründeten Ansicht, einen künstlichen Beweis nie für einen vollen Beweis gelten läßt, selbst wenn die Anzeigen alle zusammenstimmen und sich gegenseitig unterstützen, so daß für den Richter die Gewissheit daraus hervorgehen muß. Es leuchtet hiernach auch von selbst ein, was nicht zu übersehen ist, daß der Gesetzgeber, von dieser Ansicht ausgehend, den Ausdruck: „voller künstlicher Beweis“ nicht gebrauchen konnte, weil ihm der künstliche Beweis nie ein voller war.

Hiernach fragt es sich nun, wie die Stellen zu verstehen sind, welche von der Wirkung des Anzeigebeweises handeln? <sup>18)</sup>

18) Preuss. Cr. D. §. 405. Wenn mehrere Anzeigen in einem Fall zusammentreffen, welche mit einander übereinstimmen, und durch den schlimmen Charakter des Verdächtigen und die bisherige schlechte Lebensweise desselben unterstützt werden; so ist ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit vorhanden, bei dem eine außerordentliche Strafe in der Regel kein Bedenken haben kann. — §. 406. Es muß jedoch dabei mit größter Sorgfalt und Genauigkeit in Erwägung gezogen werden: ob nicht der unvollständig geführte Beweis durch einen Gegenbeweis geschwächt, oder ob der Verdacht, welcher gegen den Angeeschuldigten

Wir stützen nun unsere Meinung, daß nach den (in Note 18) aufgeführten §§ der Beweis, an dessen Vorhandenseyn die Verurtheilung zu einer außerordentlichen Strafe geknüpft ist, dem Beweise, welchen der neuere Sprachgebrauch einen vollen künstlichen Beweis nennt, seinem Grade nach völlig gleich komme, auf folgende Gründe:

- 1) Es sind mehrere Anzeigen erforderlich.
- 2) Diese sollen mit einander übereinstimmen.
- 3) Sie sollen unterstützt werden durch die bisherige schlechte Lebensart und den schlimmen Charakter des Angeeschuldigten. Diese werden neben den andern Anzeigen erfordert.
- 4) Es wird dem Richter die größte Sorgfalt und Genauigkeit bei der Abwägung dieser Art des Beweises zur Pflicht gemacht. Hiernach läßt sich wohl schwerlich bezweifeln, daß die Bestimmung des §. 393 vom Richter hier vornehmlich zu beachten sey; so wird er also nicht verurtheilen dürfen, so lange nicht überzeugende Gründe vorhanden sind, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge sich noch bedeutende Gründe für die Unschuld denken lassen. Wenn er dieses aber wirklich erfüllt, und man zugiebt, daß er alsdann der preussischen Criminalordnung gemäß handelt, so liegt ja darin auch zugleich das Zugeständniß, daß der Richter nach ihr nur auf den vollen Indicienbeweis ver-

---

aus einigen Thatfachen entsteht, durch andere gehoben werde, und ob daher nicht die vorläufige Losprechung dem Erkenntniß auf eine außerordentliche Strafe voraus ziehen sey?

urtheilen dürfe, da diese Bestimmung des §. 393 das allgemeine Maasß des vollen Beweises angiebt, wie wir bereits oben angeführt haben.

- 5) Ist jener Anzeigenbeweis durch einen Gegenbeweis oder andere Thatfachen gehoben oder geschwächt, d. h. lassen sich noch Gründe für das Gegentheil anführen, so soll die Losprechung von der Instanz erfolgen. Auch hierin liegt der Beweis für die Annahme, daß der §. 393 bei Bestimmung der außerordentlichen Strafen vom Richter zu beachten sey.
- 6) Ist ein dunkler Punkt in Hinsicht des Factums zurückgeblieben, so soll nach §. 409 die Losprechung von der Instanz eintreten.
- 7) Es sagt die preussische Criminalordnung §. 405: Wo mehrere Anzeigen zusammentreffen und diese durch des Verdächtigen schlimmen Charakter und bisherige schlechte Lebensweise unterstützt werden, soll eine außerordentliche Strafe in der Regel kein Bedenken haben. Diese Worte „in der Regel“ setzen eine Ausnahme voraus und sagen klar, daß der Richter nicht genöthigt sey, in jedem Falle, wo mehrere Anzeigen bei einem Menschen zusammentreffen, zu dem man sich der That versehen kann, zu strafen. Wo könnte aber eher eine solche Ausnahme von der Regel Statt finden, als da, wo der Richter hinreichende Gründe hat, die Schuld des Angeklagten zu bezweifeln, oder wo der volle Indicienbeweis nicht vorhanden ist?

Bei der Bestimmung der außerordentlichen Strafe soll außerdem „der Richter Rücksicht nehmen auf das Gewicht der gegen den Angeschuldigten vorhandenen Beweise, je nachdem sich diese der vollständigen Ueberführung mehr oder weniger nähern, ganz besonders aber auf den Charakter und die bisherige Lebensart des Angeschuldigten.“

Nach dem so eben Ausgeführten über die erforderliche Stärke des Anzeigenbeweises im preussischen Rechte kann man diese Bestimmung durchaus nicht so verstehen, als ob die Strafe dergestalt nach dem Verdachte abzustufen sey, daß etwa bei einem Viertel des Beweises ein Viertel der Strafe, beim halben Beweis die Hälfte derselben eintreten müsse. Vielmehr ist §. 393, §. 405 und 406 das Minimum des Beweismaasses angegeben, und wir haben oben gezeigt, daß der hier geforderte Indicienbeweis den vollen Beweis in sich schliesse. Hier wird der Richter angewiesen, auf die mehr oder weniger vollständige Ueberführung zu sehen, d. h. nach unserer Ansicht: je mehr sich der vorhandene Indicienbeweis den nothwendigen Eigenschaften des sogenannten natürlichen, gesetzlichen Beweismaasses nähert, desto unbedenklicher kann er die außerordentliche Strafe verhängen. Nach unserm, freilich nur individuellen Dafürhalten, läßt sich die Ansicht des Gesetzgebers am besten aus folgenden Beispielen darthun.

N wird angeschuldigt, den X ermordet zu haben. Die gegen ihn vorhandenen Beweise sind folgende: er hat ein bedeutendes Interesse am Tode seines Gegners; er hat denselben mit dem Tode bedroht; er ist am Orte der That oder in dessen Nähe zur Zeit

des begangenen Verbrechens gewesen; seine Kleider sind mit Blut besetzt; er besitzt einen Dolch, der in die Wunden des Ermordeten paßt; es werden Sachen, die derselbe zur Zeit des Todes bei sich führte, bei ihm gefunden; er kann nicht nachweisen, wie er in deren Besitz gekommen sey, und er hat Anstalten zur Flucht getroffen, ehe sich das Gerücht von der That verbreitete. — Hier ist kein einziges directes Beweismittel vorhanden, — man kann hier im Sinne der aus der C. C. C. herrührenden Beweistheorie nicht sagen, daß diese Beweise der „vollständigen Ueberführung“ nahe kämen, da zu dieser immer wenigstens zwei Zeugen oder das eigene Bekenntniß gehören. Nehmen wir aber an, daß zu den vorhandenen Beweisen noch ein Zeuge der That oder das außergerichtliche Geständniß des Verbrechers käme, so wird sich der Beweis allerdings der gesetzlich vollständigen Ueberführung mehr nähern, und hierauf bei Bestimmung der Strafe Rücksicht zu nehmen ist dem Richter a. a. O. empfohlen; aber auch hier soll zu den vorhandenen Beweisen die bisherige schlechte Lebensart des Angeschuldigten hinzukommen.

Ist diese unsere Annahme, daß der im §. 405 erforderliche Anzeigenbeweis ein voller Beweis seyn müsse, wahr, so verschwindet natürlich der Vorwurf:

„die preussische Criminalordnung strafe auf den bloßen Verdacht,“

und es würde dieser, von Vertheidigern des Geschwornengerichts gemacht, in der That ganz unpassend seyn, da die Geschwornengerichte bekanntlich

in den meisten Fällen auf den bloßen Indicienbeweis, wie die preußische Criminalordnung, verurtheilen. Und wir haben schon oben bemerkt, daß preußische Juristen diesen wohl nicht immer für hinreichend anerkennen würden, um darauf eine außerordentliche Strafe zu gründen. Der Unterschied zwischen dem preußischen Criminalgerichte und dem Geschworenengerichte würde demnach nur in der Verschiedenheit der Wirkungen eines Indicienbeweises liegen. Denn, indem die preußische Criminalordnung dem Indicienbeweise, selbst wenn er die oben angegebenen Eigenschaften hat, doch nie die volle Wirksamkeit beilegt, so kann ihr allerdings der Vorwurf gemacht werden, nicht, daß sie auf einen ungenügenden Beweis strafe, sondern daß sie auf einen genügenden und vollen Beweis nicht die volle Strafe eintreten lasse und daß sie dadurch den Rechtsformalismus verlege. — Ueber diesen Vorwurf kann nun allerdings gestritten werden, und das Resultat muß verschieden seyn, je nachdem der Standpunkt ist, von welchem man ausgeht; je nachdem man annimmt, daß es für den Richter ein schöneres Bewußtseyn sey, das formelle Recht mit mathematischer Gewissenhaftigkeit beobachtet, aber auch dafür vielleicht den Tod eines Unschuldigen auf sein Gewissen geladen zu haben, oder aber, bei der vollen subjectiven Gewißheit, daß der Angeeschuldigte schuldig sey, dennoch um der Gefahr des Irrthums willen, die beim Indicienbeweise größer als bei jedem andern Beweise ist, sich die Möglichkeit vorhalten zu haben, das vielleicht mit dem besten Willen nicht vermiedene Unheil und Unrecht wieder gut machen zu können.

Es enthält nämlich der §. 407 der Criminalordnung folgende Vorschrift: Der Richter solle bei Bestimmung der außerordentlichen Strafen Rücksicht nehmen auf die ordentliche Strafe. Der §. 408 giebt dazu die nähere Erklärung. Die außerordentliche Strafe soll nach ihm weder eine Todesstrafe, noch eine lebenswiegige Gefangenschaft, noch eine körperliche Züchtigung enthalten.

Der Grund davon dürfte wohl in Folgendem liegen. Es wird Niemand läugnen, daß es beim Indicienbeweise, mehr als bei den andern Arten von Beweismitteln, auf des Richters Combinationsvermögen und Reflexion, auf seine Unbefangenheit und seinen Scharfsinn, mit einem Worte, auf seine individuellen Geistesgaben ganz besonders ankomme. — Der Gesetzgeber ist weit davon entfernt, daran zu glauben, daß die Berufung zum Criminalrichter einem Menschen ganz besondere Geistesgaben verleihen könne, und eben so wenig liegt es im Sinne der preußischen Criminalgesetzgebung, auf die sogenannte materielle Wahrheit Verzicht zu thun und das für Wahrheit anzunehmen, was die Behörden, die dafür eingesetzt sind, gleichviel aus welchen Personen sie bestehen, für wahr halten, unbefürchtet, ob dieses auch mit der Sache übereinstimme. — Nun sind freilich im preußischen Staate die nothwendigen Vorkehrungen getroffen, daß Menschen von geringen Geistesgaben, ohne Scharfsinn und Übung im Schließen, nicht auf den für Leib, Leben und Ehre der Menschen so wichtigen Posten des Criminalrichters kommen können, aber dennoch will die Gesetzgebung lieber für übertrieben ängstlich und vorsichtig



gelten, als auf eine bloße Reihenfolge menschlicher Schlüsse einem Andern das Leben nehmen oder andere körperliche unerseßliche Güter nehmen lassen. Es ist allerdings wahr, daß der Indicienbeweis die volle Gewißheit liefere und oft sicherer seyn kann als der Beweis durch Zeugen, — aber von der Seite des beurtheilenden Subjects droht hier die meiste Gefahr, und diese ist eine doppelte. Entweder der Urtheiler glaubt, er habe einen vollen Indicienbeweis, und verurtheilt darauf, täuscht sich aber und irrt gerade in diesem Falle. Und vielleicht kann auch der scharfsinnigste, der durch die strengsten Prüfungen als denkender Kopf bewährt ist, gerade in dem einzelnen Falle irren. Oder aber er ist zu gewissenhaft, namentlich in Bezug auf ein Todesurtheil. Bei dem Geständnisse, versteht sich bei dem, welches mit den Umständen der That übereinstimmt, ist sein eignes Gewissen salbirt; hat der Angeschuldigte sterben wollen, so mag er es verantworten, der Richter hat das Seinige gethan, wenn er die Glaubwürdigkeit des Geständnisses geprüft, den Thatbestand untersucht und kein Zwangsmittel gebraucht hat u. s. w. Die Ursache und Schuld des Todes liegt dann in dem Gestehenden, der, was freilich selten geschieht, sich dieses sonderbaren Weges zum Selbstmorde bediente. Eben so ist das Verhältniß beim Zeugenbeweise; sind wirklich zwei Zeugen gewissenlos genug, einen Unschuldigen durch ihr Zeugniß, daß sie selbst das Verbrechen mit ihren Sinnen wahrgenommen haben, ermorden zu wollen, kann der Richter keine Einwendungen gegen diese Zeugen machen, und sind die Verhältnisse wirklich so

so unglücklich gereigneth, daß weder der Angeschuldigte noch der Richter (denn auch dieser ist nach der preussischen Criminalordnung bekanntlich zur Berücksichtigung der Unschuld verpflichtet) einen Gegenbeweis gegen sie aufbringen kann; — so können die Zeugen auch den Mord auf ihr Gewissen nehmen, der Richter ist unschuldig. Anders verhält es sich beim Indicienbeweise. Hier ist der Richter vom Geständniß und Zeugenbeweise abgeschnitten; seine Combinationsgabe muß die Sinnesanschauung der Zeugen oder des Verbrechers ersetzen, und irrt er, verurtheilt er einen Unschuldigen zum Tode, so hat er dasselbe Bewußtseyn wie der Arzt, wenn dieser sich selbst sagen muß, daß er durch Mangel an Geschicklichkeit und Kenntniß einem Menschen das Leben geraubt hat. Was ist natürlicher, als daß der Richter in solchen Fällen, selbst wenn der volle Indicienbeweis vorhanden ist, dennoch lieber den Mörder lossprechen und das Publicum in Gefahr setzen, als sein Gewissen mit einem Todesurtheil beschweren wird, sobald ihm nur die Wahl zwischen dem Freisprechen und dem Todesurtheil offen steht?

Diese doppelte Gefahr, daß durch des Richters Irrthum einem Unschuldigen ein nicht zu vergütendes Uebel zugefügt, oder durch des Richters übertriebene Angstlichkeit, die beim Indicienbeweise so leicht eintreten kann, die bürgerliche Gesellschaft in Gefahr gestürzt und das Volk um seinen Glauben an die Wirksamkeit der Justiz gebracht wird, ist nun in der preussischen Criminalordnung nach Möglichkeit vermieden, freilich auf Kosten einer streng formellen Consequenz. Wenn aber die oben ausgeführte An-

sacht des Verfassers die richtige ist, so wird dem  
 wahrhaft Billigen und Unbefangenen die Ueberzeu-  
 gung genügen, daß nach der preussischen  
 Criminalordnung ein Unschuldiger, in  
 so weit es menschliche Geseze verhüten  
 können, nicht verurtheilt, und daß auf  
 den bloßen Verdacht, im Sinne des ge-  
 meinen Lebens, nach dieser Gesezgebung  
 nicht gestraft werden kann. — Und dieser  
 Punkt ist bei einer jeden Criminalprozeß, Gesezgebung  
 immer der wichtigste; viel unwichtiger ist der Um-  
 stand, ob im preussischen Staate jährlich einige Hin-  
 richtungen oder körperliche Züchtigungen weniger  
 vorkommen, als eigentlich nach der strengen Rechts-  
 consequenz verhängt werden müßten, und daß manche  
 Verbrecher demnach statt dieser Strafen mit einer  
 temporären Gefängnißstrafe davon kommen, welche  
 unter einer consequenten Gesezgebung, die die Mög-  
 lichkeit der Unschuld nicht so vorsichtig berücksich-  
 tigte, dieses so milden Todes nicht theilhaftig werden  
 würden.

---